

Rechtsprechung

Wohnungsdurchsuchung und die Beschlagnahme eines Mobiltelefons und das Auslesen von Verbindungsdaten (Kammerbeschluss vom 4.2.2005, Az.: 2BvR 308/04)

Das Bundesverfassungsgericht hat am 4. Februar seine Entscheidungen verkündet, die für die kriminalpolizeiliche Arbeit von erheblicher Bedeutung ist. Sie betrifft eine Wohnungsdurchsuchung und die Beschlagnahme eines Mobiltelefons und das Auslesen von Verbindungsdaten aus diesem Mobiltelefon (Kammerbeschluss vom 4. 2. 2005, Az.: 2BvR 308/04)

1. Leitsätze (des Bearbeiters)

- a)** Eine Wohnungsdurchsuchung ist ein schwerwiegender Eingriff, dementsprechend ist deren Anordnung nach Art. 13 Abs. 2 GG grundsätzlich dem Richter vorbehalten. Es ist sicherzustellen, dass eine tatsächlich wirksame präventive richterliche Kontrolle der Wohnungsdurchsuchungen geschaffen wird. Dies umfasst die Erreichbarkeit eines Ermittlungsrichters bei Tage, auch außerhalb der üblichen Dienststunden, und während der Nachtzeit, soweit ein praktischer, nicht auf Ausnahmefälle beschränkter Bedarf besteht.
- b)** Polizei und Staatsanwaltschaft müssen beachten, dass eine nicht auf richterlicher Anordnung beruhende Wohnungsdurchsuchung Ausnahmecharakter hat. Der Durchsuchung muss in aller Regel der Versuch vorausgehen, einen Ermittlungsrichter zu erreichen bzw. bei dessen Unerreichbarkeit einen Staatsanwalt. Keinesfalls darf die Regelzuständigkeit des Ermittlungsrichters dadurch unterlaufen werden, dass solange gewartet wird, bis die Gefahr eines Beweismittelverlustes eingetreten ist; selbst herbeigeführte tatsächliche Voraussetzungen können „Gefahr im Verzuge“ und damit eine Eilkompetenz nicht begründen.
- c)** Gegebenenfalls muss die nachträgliche richterliche Überprüfung der Durchsuchungsvoraussetzungen ermöglicht werden, d. h., die handelnden Beamten müssen die Bezeichnung des Tatverdachts, die Bezeichnung der gesuchten Beweismittel, die tatsächlichen Umstände, auf die die Gefahr des Beweismittelverlustes gestützt wird und die Bemühungen, einen Ermittlungsrichter (bzw. bei dessen Unerreichbarkeit einen Staatsanwalt) zu erreichen, in einem vor oder unverzüglich nach der Durchsuchung zu fertigenden Vermerk vollständig dokumentieren.
- d)** Die in einem Mobiltelefon oder auf der eingelegten SIM-Karte gespeicherten Daten geben Auskunft über Einzelheiten der abgegangenen, angenommenen und zwar empfangenen, aber nicht angenommenen Anrufe, wobei üblicherweise die Zeit des Vorgangs und, soweit nicht technisch oder durch Einstellung ausgeschlossen, die Rufnummer des anderen Anschlusses festgehalten werden. Diese Informationen, ob, wann und wie oft zwischen Fernmeldeanschlüssen Fernmeldeverkehr stattgefunden hat oder versucht worden ist, gehören zu den von Art. 10 Abs. 1 GG geschützten Kommunikationsumständen, von denen der Staat grundsätzlich keine Kenntnis beanspruchen darf, damit die vertrauliche Nutzung des Kommunikationsmittels möglich ist.
- e)** Für Eingriffe in dieses Grundrecht ist gemäß Art. 10 Abs. 2 GG eine gesetzliche Grundlage erforderlich, die den Anlass, den Zweck und die Grenzen des Eingriffs bereichsspezifisch, präzise und normenklar festlegt. Eine solche gesetzliche Grundlage findet sich in den §§ 100g und 100h StPO. Besteht eine begründete Vermutung dafür, dass für ein Ermittlungsverfahren dienliche Verbindungsdaten bei einem Beschuldigten aufgezeichnet oder gespeichert sind, so darf eine Beschlagnahme der Datenträger nur unter den Voraussetzungen der §§ 100g, 100h StPO erfolgen, d. h., nur bei Straftaten von erheblicher Bedeutung und aufgrund eines richterlichen Beschlusses, bei Gefahr im Verzuge auch aufgrund einer staatsanwaltschaftlichen Anordnung, nicht aber aufgrund allein polizeilicher Entscheidung.

2. Sachverhalt

Die Polizei ermittelte in einer Serie von Einbruch- und Autodiebstählen, bei der ein oder mehrere Täter in Wohnhäuser eindringen, Fahrzeugschlüssel an sich brachten und die entsprechenden Pkw entwendeten. Am 12. 6. 2003 wurde vor dem Haus, in dem der Beschwerdeführer (Bf.) eine von 15 Wohnungen bewohnt, ein mit einem gestohlenen Kennzeichen versehenes Fahrzeug aufgefunden. Aufgrund eines Hinweises eines anderen Hausbewohners suchten Polizeibeamte gegen 17.00 Uhr den Bf. in seiner Wohnung auf, der eine Verbindung zu dem aufgefundenen Fahrzeug abstritt. Bei der Sicherstellung des Kfz stellte die Polizei fest, dass das Fahrzeug bei der Diebstahlsserie gestohlen worden war. Nach der Befragung einer weiteren Hausbewohnerin, die eine Beschreibung eines bei dem Fahrzeug gesehenen Mannes gab, die dem Aussehen des Bf. entsprach, suchten die Beamten den Bf. gegen 19.00 Uhr erneut auf, durchsuchten seine Wohnung, nahmen ihn vorläufig fest und stellten ein aufgefundenes Mobiltelefon sicher, um Gespräche zu ermitteln, die der Bf. möglicherweise nach dem ersten Aufsuchen

durch die Polizei geführt haben könnte. Diese Geschehen wurde von einem Polizeibeamten in einem Vermerk dokumentiert, der als Anlage zur Festnahmeanzeige zu den Akten genommen wurde. Die auf der SIM-Karte gespeicherten Daten wurden ausgelesen und die Aufzeichnung zu den Akten genommen. Der Bf. wurde noch am gleichen Tage freigelassen, das Mobiltelefon am 16. 6. 2003 zurückgegeben. Der Tatverdacht gegen den Bf. bestätigte sich nicht.

Auf Beschwerde gegen die Entscheidung des zunächst angerufenen AG stellte das LG die Rechtswidrigkeit der Festnahme fest, erklärte die Durchsuchung für rechtmäßig und lehnte es ab, über die Beschlagnahme zu entscheiden, da mit der Herausgabe des Mobiltelefons das Rechtsschutzbedürfnis entfallen sei. In seiner Verfassungsbeschwerde machte der Bf. eine Verletzung seiner Grundrechte aus Art. 13 Abs. 1 und 2 GG, Art. 19 Abs. 4 GG und Art. 2 Abs. 1 i. V. m. Art. 1 Abs. 1 GG (Recht auf informationelle Selbstbestimmung) geltend.

Der Verfassungsbeschwerde wurde stattgegeben, da sie offensichtlich begründet ist.

3. Aus den Gründen

a) Zur Wohnungsdurchsuchung

Die Durchsuchung der Wohnung des Bf. ist an Art. 13 Abs. 1 und 2 GG zu messen. Hierzu führt das BVerfG aus, dass Art. 13 Abs.1 GG einen räumlich geschützten Bereich der Privatsphäre gewährt, in dem jedermann das Recht hat, in Ruhe gelassen zu werden. In die Wohnung eines Verdächtigen darf zum Zweck der strafrechtlichen Ermittlung nur eingedrungen werden, wenn sich gegen ihn ein konkret zu beschreibender Tatvorwurf richtet, der Eingriff in die Unverletzlichkeit der Wohnung im angemessenen Verhältnis zur Stärke des Tatverdachts steht und außerdem zur Ermittlung und Verfolgung der Straftat erforderlich ist, also den Erfolg verspricht, geeignete Beweismittel zu erbringen¹.

Eine Wohnungsdurchsuchung ist ein schwerwiegender Eingriff, dementsprechend ist deren Anordnung nach Art. 13 Abs. 2 GG grundsätzlich dem Richter vorbehalten, da dieser als unabhängige und neutrale Instanz durch eine vorbeugende Kontrolle der Maßnahme die Rechte des Betroffenen im Einzelfall am besten und am sichersten wahren kann².

Daraus ergeben sich laut BVerfG zweierlei Anforderungen: Zum einen haben die Landesjustiz- und die Gerichtsverwaltungen und die Ermittlungsrichter sicherzustellen, dass der Richtervorbehalt als Grundrechtssicherung praktisch wirksam wird, eine tatsächlich wirksame präventive richterliche Kontrolle der Wohnungsdurchsuchungen geschaffen wird. Dies umfasst die Erreichbarkeit eines Ermittlungsrichters bei Tage, auch außerhalb der üblichen Dienststunden, und während der Nachtzeit, soweit ein praktischer, nicht auf Ausnahmefälle beschränkter Bedarf besteht.

Zum anderen müssen Polizei und Staatsanwaltschaft beachten, dass eine nicht auf richterlicher Anordnung beruhende Wohnungsdurchsuchung (also bei Gefahr im Verzuge) Ausnahmecharakter hat. Der Durchsuchung muss in aller Regel der Versuch vorausgehen, einen Ermittlungsrichter zu erreichen bzw. bei dessen Unerreichbarkeit einen Staatsanwalt.

Keinesfalls darf die Regelzuständigkeit des Ermittlungsrichters dadurch unterlaufen werden, dass solange gewartet wird, bis die Gefahr eines Beweismittelverlustes eingetreten ist, auch selbst herbeigeführte tatsächliche Voraussetzungen können „Gefahr im Verzuge“ und damit die Eilkompetenz nicht begründen³.

Gegebenenfalls muss die nachträgliche richterliche Überprüfung der Durchsuchungsvoraussetzungen ermöglicht werden, d. h., die handelnden Beamten müssen

- I die Bezeichnung des Tatverdachts,
- I die Bezeichnung der gesuchten Beweismittel,
- I die tatsächlichen Umstände, auf die die Gefahr des Beweismittelverlustes gestützt wird und
- I die Bemühungen, einen Ermittlungsrichter (bzw. bei dessen Unerreichbarkeit einen Staatsanwalt) zu erreichen,

in einem vor oder unverzüglich nach der Durchsuchung zu fertigenden Vermerk vollständig dokumentieren⁴.

Diesen Anforderungen wurde im vorliegenden Fall nicht entsprochen. Weder war ein Grund dafür erkennbar, noch nicht einmal einen Versuch unternommen zu haben, einen Durchsuchungsbeschluss zu beantragen, da zwischen 17.00 Uhr und 19.00 Uhr wenigstens ein richterlicher Bereitschaftsdienst zur Verfügung gestanden haben musste, noch genügte der angefertigte Vermerk den o.g. Anforderungen. In diesem fanden sich weder Erwägungen zur besonderen Dringlichkeit der Durchsuchung noch zu den Gründen, keinen Versuch unternommen zu haben, einen Staatsanwalt oder Ermittlungsrichter zu erreichen⁵.

Zum Vorgehen der Polizeibeamten führt das BVerfG weiter aus, wenn diese nach dem ersten Aufsuchen des Bf. neue Erkenntnisse über die Zugehörigkeit des Fahrzeugs zu der Einbruch- und Diebstahlsserie gewonnen hätten und den Bf. nunmehr einem organisierten Täterkreis zugerechnet hätten, hätte sich ihnen die Überlegung aufdrängen müssen, dass der Bf. auf das erste Aufsuchen reagiert und, nunmehr gewarnt, die verstrichenen zwei Stunden dazu genutzt hätte, Beweismittel beiseite zu

schaffen. Daraus hätten sie nicht auf eine erhöhte Dringlichkeit der sofortigen Durchsuchung schließen dürfen. Vielmehr hätten sie in Erwägung zu ziehen gehabt, dass nun eine Durchsuchung nicht nur nicht dringlich, sondern sogar zwecklos und damit unverhältnismäßig erscheinen musste⁶.

b) Zur Beschlagnahme des Mobiltelefons

Zur Beschlagnahme des Mobiltelefons und zum Auslesen der Verbindungsdaten führt das BVerfG aus, dass dies den Schutzbereich von Art. 10 GG berührt. Die in einem Mobiltelefon oder auf der eingelegten SIM-Karte gespeicherten Daten geben Auskunft über Einzelheiten der abgegangenen, angenommenen und zwar empfangenen, aber nicht angenommenen Anrufe, wobei üblicherweise die Zeit des Vorgangs und, soweit nicht technisch oder durch Einstellung ausgeschlossen, die Rufnummer des anderen Anschlusses festgehalten werden. Diese Informationen, ob, wann und wie oft zwischen Fernmeldeanschlüssen Fernmeldeverkehr stattgefunden hat oder versucht worden ist, gehören zu den von Art. 10 Abs. 1 GG geschützten Kommunikationsumständen, von denen der Staat grundsätzlich keine Kenntnis beanspruchen darf, damit die vertrauliche Nutzung des Kommunikationsmittels möglich ist⁷.

Für Eingriffe in dieses Grundrecht ist gemäß Art. 10 Abs. 2 GG eine gesetzliche Grundlage erforderlich, die den Anlass, den Zweck und die Grenzen des Eingriffs bereichsspezifisch, präzise und normenklar festlegt, damit sich der betroffene Bürger darauf einstellen kann, dass die gesetzesausführende Verwaltung für ihr Verhalten steuernde und begrenzende Handlungsmaßstäbe vorfindet und dass die Gerichte die Rechtskontrolle durchführen können⁸. Eine solche gesetzliche Grundlage findet sich in den §§ 100g und 100h StPO.

Weiter führt die Kammer aus, dass die Subsidiaritätsklausel des § 100g Abs. 2 StPO, wonach das Auskunftsverlangen gegenüber Telekommunikationsdienstleistern über Verbindungsdaten nachrangig gegenüber anderen Ermittlungsmaßnahmen ist, so zu verstehen ist, dass ein Auskunftsverlangen unzulässig ist, wenn der fragliche Sachverhalt durch andere Ermittlungsmaßnahmen, die nicht auf Telekommunikationsverbindungsdaten zugreifen, aufzuklären ist. Wird aber anders als durch ein Auskunftsverlangen auf Verbindungsdaten zugegriffen, die der Betroffene in seinem privaten Bereich vor der Kenntnisnahme durch Ermittlungsbehörden verborgen hält, so stellt § 100g Abs. 2 StPO nicht von den Beschränkungen frei, von denen ein Auskunftsverlangen abhängt⁹.

Die auf Art. 10 Abs. 2 GG beruhende Begrenzungsfunktion dieser Normen verbietet den Ermittlungsbehörden eine Umgehung der dort geregelten materiellen und verfahrensmäßigen Schranken durch andere Zwangsmaßnahmen, die solchen Schranken nicht unterliegen. Besteht eine begründete Vermutung dafür, dass für ein Ermittlungsverfahren dienliche Verbindungsdaten bei einem Beschuldigten aufgezeichnet oder gespeichert sind, so darf eine Beschlagnahme der Datenträger nur unter den Voraussetzungen der §§ 100g, 100h StPO erfolgen, d. h., nur bei Straftaten von erheblicher Bedeutung und aufgrund eines richterlichen Beschlusses, bei Gefahr im Verzuge auch aufgrund einer staatsanwaltschaftlichen Anordnung, nicht aber aufgrund allein polizeilicher Entscheidung¹⁰.

4. Anmerkungen

a) Zur Wohnungsdurchsuchung

Das BVerfG folgt auch in diesem Beschluss den Grundsätzen, die es in den bisherigen Entscheidungen zur Wohnungsdurchsuchung und zur Gefahr im Verzuge entwickelt hat¹¹. Demnach ist eine richterliche Anordnung als Instrument des vorbeugenden Grundrechtsschutzes die regelmäßige Voraussetzung für eine Wohnungsdurchsuchung. Von dieser Regel darf nur unter den eng auszulegenden Voraussetzungen der „Gefahr im Verzuge“ ausnahmsweise abgewichen werden, wobei aber eine volle (nachträgliche) gerichtliche Kontrolle dadurch ermöglicht werden muss, dass der Anordnende vor oder unmittelbar nach der Durchsuchung seine für den Eingriff bedeutsamen Erkenntnisse und Überlegungen in den Akten dokumentiert. Hierzu enthält der Beschluss aufschlussreiche, die Anforderungen an den Inhalt dieser Dokumentation konkretisierende Ausführungen. Auch wird deutlich, welche Überlegungen zur Gefahr im Verzuge vom BVerfG als nicht tragfähig erachtet werden.

Weiterhin wird nochmals deutlich auf die Verpflichtung der Justiz- und Gerichtsverwaltungen hingewiesen, bei Vorliegen eines praktischen, nicht nur auf Ausnahmefälle beschränkten Bedarfs die Erreichbarkeit eines Ermittlungsrichters sicherzustellen, damit der Richtervorbehalt des Art. 13 Abs. 2 GG als Grundrechtssicherung praktisch wirksam wird.

b) Zur Beschlagnahme des Mobiltelefons

Die Ausführungen der Kammer zur Beschlagnahme und zum Auslesen der Telekommunikationsdaten werfen einige Fragen auf.

Zunächst bleibt die Kammer im Hinblick auf das Fernmeldegeheimnis im Rahmen der bisherigen Rechtsprechung des BVerfG. Der Schutzbereich des Fernmeldegeheimnisses nach Art. 10 Abs. 1 GG erfasst neben dem Inhalt auch die bloße Tatsache der Kommunikation sowie die näheren Umstände, ob, wann, wie oft und zwischen welchen Personen Fernmeldeverkehr stattgefunden hat oder versucht wurde¹². Auch der Ort, von dem aus Telekommunikationsvorgang erfolgt, unterfällt diesem Schutzbereich¹³. Dieser Grundrechtsschutz besteht auch für gesprächsbezogene Informationen, die gespeichert oder sonst verarbeitet werden¹⁴. Art. 10 Abs. 1 GG schützt somit umfassend die Vertraulichkeit individueller Kommunikation, wenn die Kommunikationspartner wegen einer räumlichen Distanz auf eine Übermittlung durch Dritte angewiesen sind, die Kommunikation also in besonderer Weise dem Zugriff Dritter ausgesetzt ist¹⁵.

Daraus wurde bislang ganz überwiegend geschlossen, dass der Schutzbereich des Art. 10 Abs. 1 GG dann endet, wenn der Kommunikationsvorgang endet, die Nachricht bei dem jeweiligen Empfänger angekommen ist, also am Endgerät des Telekommunikationsteilnehmers¹⁶.

Demzufolge wurden staatliche Zugriffe, die auf gespeicherte Kommunikationsdaten im Herrschaftsbereich des Empfängers erfolgten, nicht an Art. 10 Abs. 1 GG gemessen; die §§ 100a, 100g StPO wurden als nicht einschlägig angesehen und die Maßnahmen entsprechend auf §§ 94 ff., 110 StPO gestützt¹⁷.

Folgt man den Ausführungen in diesem Beschluss, so sind künftig Zugriffe auf Verbindungsdaten, die der Betroffene im privaten Bereich verborgen hält, also Zugriffe auf im Mobiltelefon und SIM-Karte gespeicherte Daten, aber auch auf entsprechende Daten im Datenspeicher eines stationären Hausanschlusses, auf Rechnungen mit Einzelverbindungs nachweis, ggfs. auch auf eingegangene Faxe und gespeicherte Mitteilungen auf Anrufbeantwortern, nur noch nach Maßgabe der §§ 100a, 100b bzw. 100g, 100h StPO möglich, also bei Vorliegen einer Katalogtat und aufgrund richterlicher Anordnung.

Nach bisheriger Auffassung und Praxis realisierte sich bei diesen Zugriffen nicht das besondere Risiko der Nutzung von Telekommunikationseinrichtungen im Sinne des Art. 10 GG.

Die Folgerungen aus diesem Beschluss des BVerfG für die Tätigkeit der Strafverfolgungsbehörden hängen zunächst von der Bindungswirkung der Kammerentscheidung ab. Die Bindungswirkung von Entscheidungen des BVerfG ergibt sich aus § 31 BVerfGG, sie umfasst die Entscheidungsformel und die sie tragenden Gründe¹⁸. Welches die tragenden Gründe sind, ist anhand objektiver Kriterien zu ermitteln¹⁹. Die Frage, ob diese Bindungswirkung auch Kammerentscheidungen zukommt, ist zwar umstritten, wird aber überwiegend mit Hinweis auf § 93c Abs. 1 Satz 2 BVerfGG, wonach stattgebende Kammerentscheidungen den Senatsentscheidungen gleichstehen, bejaht²⁰.

Auf den vorliegenden Fall bezogen wird teilweise eine Bindungswirkung der Ausführungen der Kammer zum Schutzbereich des Art. 10 GG beim Auslesen von Daten aus Mobiltelefon und SIM-Karte und zur Sperrwirkung der §§ 100g, 100h StPO verneint²¹, teilweise wird die Frage offengelassen²². Nach hiesiger Auffassung erscheint zumindest die Bindungswirkung der Ausführungen zur Sperrwirkung der §§ 100g, 100h StPO zweifelhaft, da diese keine tragende Rolle für die Entscheidung haben. Die Bindungswirkung der Ausführungen zum Schutzbereich des Art. 10 Abs. 1 GG unterliegt solchen Zweifeln in geringerem Ausmaß, da die Kammer im Rahmen der Prüfung des Art. 19 Abs. 4 GG sehr eindeutig auf die Notwendigkeit hinweist, dass sich das LG mit Art. 10 Abs. 1 und 2 GG hätte auseinandersetzen müssen. Wie Rechtsprechung und Literatur diese Entscheidung aufnehmen, bleibt abzuwarten. Jedenfalls sollten sich die Strafverfolgungsbehörden auf diese Rechtsprechung einstellen und – wo immer möglich – entsprechende richterliche Anordnungen erwirken. Dass das „Ermittlungsgeschäft“ hierdurch nicht gerade erleichtert wird, liegt auf der Hand.

5. Fundstellen und Literatur

NJW 2005, S. 1637-1640

NStZ 2005, S. 337-340 mit Anm. von Hauschild, Joern

www.bverfg.de/entscheidungen/frames/rk20050204_2bvr030804

Götz, Hansjörg, Sicherstellung von Mobiltelefonen, Kriminalistik 2005, S. 300 – 302

Fußnoten:

1 BVerfG, NJW 2005, S. 1638.

2 BVerfG, NJW 2005, a. a. O.

3 BVerfG, NJW 2005, a. a. O.

4 BVerfG, NJW 2005, S. 1638.

5 BVerfG, NJW 2005, S. 1639.

6 BVerfG, NJW 2005, a. a. O.

7 BVerfG, NJW 2005, S. 1639, mit Verweis u. a. auf BVerfG, NJW 2004, S. 2213.

8 BVerfG, NJW 2005, a. a. O.

9 BVerfG, NJW 2005, S. 1640.

10 BVerfG, NJW 2005, a. a. O.

- 11 BVerfGE 103, 142 ff; BVerfG, NJW 2004, S. 1442.
12 BVerfGE 67, 157, 172; 100, 313, 358.
13 Vgl. Herzog in Maunz/Dürig, Komm. z. GG, Rn 18; Hömig in Seifert/Hömig, GG, Art. 10, Rn 4.
14 BVerfG, NJW 2003, S. 1789 f.
15 BVerfGE 85, 386, 397 ff; 100, 313, 359; 106, 28, 36; BVerfG, NJW 2002, S. 3620; Hauschild, NStZ 2005, S. 340.
16 BGHSt 42, 139, 154; Meyer-Goßner, StPO, § 100a, Rn 1; in diese Richtung auch BVerfGE 106, 28, 36. Eingehend auch Hauschild, NStZ 2005, S. 339 f.
17 Hauschild, NStZ 2005, S. 340; Bär, MMR 2002, S. 407; KK-Nack, § 100a StPO, Rn 5; Welp, NStZ1994, S. 295.
18 BVerfGE 20, 56, 87; 40, 88, 93 f.
19 Götz, Kriminalistik 2005, S. 301.
20 Vgl. Maunz/Schmidt-Bleibtreu/Klein/Bethge, BVerfGG, § 31, Rn 84; Rixen, NVwZ 2000, S. 1364.
21 Götz, Kriminalistik 2005, S. 301 f.
22 Hauschild, NStZ 2005, 340.